4.1. Jurídica

La recuperación de la gestión directa de los servicios municipales es jurídicamente viable. Y, por ende, lo es también en el caso del "servicio de recogida urbana y transporte de residuos municipales en el término municipal de Barakaldo".

Lamentamos profundamente que los equipos de gobierno de PSOE y PNV mantengan lo contrario, sin haberse tomado la molestia de encargar el informe jurídico correspondiente que lo corrobore, como es su obligación, por increíble que resulte.

Pese a ello, EH Bildu mantenemos el postulado. Y lo hacemos, porque existen casos de situaciones similares que se están llevando a cabo en grandes ciudades del estado español, como Zaragoza, por ejemplo.

Gracias a la labor del equipo municipal de EH Bildu en Barakaldo, logramos ponernos en contacto con responsables del equipo de gobierno de la capital aragonesa, "Zaragoza en Común", quienes nos hicieron llegar documentación que nos confirmaban nuestra tesis.

En concreto, recibimos un dictamen de su Asesoría Jurídica fechado 12 de enero de 2016, firmado por D. Luis García-Mercadel (Jefe de la Asesoría Jurídica) y Dª Begoña Pérez Gajón (Letrada Asesora).

La redacción del mismo vino motivada a solicitud en fecha 15 de julio de 2015 de "informe jurídico a la Asesoría Jurídica Municipal por parte del Consejero de Servicios Públicos y Personal, para que determinados servicios que se prestan por empresas o entidades privadas que operan en el mercado, pasen a ser gestionados directamente con medios propios municipales, en cualquiera de los supuestos legales vigentes".

Se concreta la petición de informe jurídico sobre los siguientes términos:

1.- Naturaleza jurídica del actual modelo de prestación de los servicios indicados. Diferentes alternativas de gestión directa por medios propios: con órgano diferenciado, sin órgano diferenciado, con sociedad, Entidad Pública Empresaria u OOAA, etc.

2.- Análisis jurídico de la situación laboral del personal de las empresas que prestan servicio actualmente. Situación jurídica del personal en relación con el Ayuntamiento (obligación de subrogación, sucesión de empresas, etc...).

3.- Tablas salariales aplicables.

4.- Consecuencias de la "internalización" en relación a la reordenación de medios propios del Ayunamiento o sus entidades (modificación de plantillas, equiparación de situaciones laborales, problemas con los interinos, etc...).

5.- Limitaciones impuestas por el Plan de Ajuste vigente.

6.- Guía y esquema de la hoja de ruta para el proceso administrativo (órganos competentes, procedimientos administrativos, etc...).

7.- Riesgos jurídicos: Posibles reclamaciones de las empresas que ya habían presentado ofertas.

8.- Cualesquiera otros aspectos de trascendencia legal que puedan considerarse de interés para avalar y fortalecer jurídicamente el proceso.

Se adjunta el documento íntegro. No obstante, destacamos los aspectos más importantes:

Ley reguladora de las bases del régimen local (LBRL): Disposición adicional novena Redimesionamiento del sector público local.

1. Las Entidades Locales del artículo 3.1 de esta Ley y los organismos autónomos de ellas dependientes no podrán adquirir, constituir o participar en la constitución, directa o indirectamente, de nuevos organismos, entidades, sociedades, consorcios, fundaciones, unidades y demás entes durante el tiempo de vigencia de su plan económico financiero o de su plan de ajuste.

Por ello, la única opción de gestión directa por organismo autónomo o sociedad mercantil local cuyo capital sea de titularidad pública se daría en el supuesto de que la gestión de los servicios objeto de informe pudiera entenderse incluida en fines u objeto social de algún Organismo Autónomo o Sociedad Mercantil local existente.

(...)

Por todo ello, en este momento la posibilidad de prestación de los servicios sobre los que se solicita el informe podría realizarse por gestión directa mediante plantillas propias, o con la posibilidad analizada del Instituto Municipal de Empleo y Fomento Empresarial de Zarahoza (IMEFEZ) o bien mediante la modificación de algún organismo o sociedad mercantil municipal al objeto de incluir entre sus fines u objeto social la prestación de estos servicios y en los términos expuestos con anterioridad.

En resumen. La recuperación de la gestión directa de los servicios municipales es jurídicamente viable.

Existen tres fórmulas que permiten llevarlo a cabo:

- Gestión directa mediante plantillas propias.
- Gestión directa mediante Organismo Autónomo que integre el sector público municipal.
- Gestión directa mediante Sociedad mercantil íntegramente municipal.

Ahora bien, el momento puntual en el que se adopte la decisión podría determinar otras posibilidades. En concreto, si se hubiera terminado la vigencia del Plan de Ajuste al desaparecer la limitación impuesta por la Disposición Adicional novena de la LBRL, el Ayuntamiento podría optar por la creación de alguna entidad societaria, ya fuere una genérica de prestación de servicios que pudiera dar soporte a éste y a futuros procesos de remunicipalización, o diferentes entidades para la prestación de los distintos servicios.

4.2. Laboral

La recuperación de la gestión directa de los servicios municipales es jurídicamente viable. Y, por ende, lo es también en el caso del "servicio de recogida urbana y transporte de residuos municipales en el término municipal de Barakaldo".

Lamentamos profundamente que los equipos de gobierno de PSOE y PNV mantengan lo contrario, sin haberse tomado la molestia de encargar el informe jurídico correspondiente que lo corrobore, como es su obligación, por increíble que resulte.

Pese a ello, EH Bildu mantenemos el postulado.

A partir de las conclusiones del punto anterior se hace necesario analizar la relación jurídica de los trabajadores actuales de las empresas que gestionan los servicios, y la posible situación jurídica de este personal con el Ayuntamiento, caso de optar por la gestión directa del servicio por la propia entidad local.

Por lo que respecta a la relación jurídica actual de los trabajadores, dado que se trata de empresa privada, es una relación laboral sujeta al Derecho del Trabajo. Es decir, al Texto Refundido por el que se aprueba la Ley del Estatuto de los Trabajadores (TRET) como norma de referencia, y a cualesquiera otras normas especiales, así como a los respectivos convenios colectivos en vigor y contratos de trabajo.

Posibilidad de subrogación en las plantillas municipales del personal que presta el servicio, si se dan los supuestos de sucesión de empresas.

Los objetivos a alcanzar por la institución de la sucesión de empresas en relación a los trabajadores, serían:

- Garantizar que las novaciones empresariales no afecten a la continuidad de los contratos de trabajo.
- Clarificar los efectos del cambio de empleador.
- Evitar el fraude a los derechos de los trabajadores y garantizarlos adecuadamente.

Las vías por las que se puede operar la sucesión de empresas son tres:

- La vía legal del artículo 44 del TRET.
- La vía convencional por convenio colectivo.
- La vía contractual con la inclusión de esta obligación en el pliego de condiciones.

Este tercer supuesto no opera cuando se trata de procesos de remunicipalización dado que no existe procedimiento de contratación.

Descartado el tercer supuesto, vayamos al segundo: la vía convencional por convenio colectivo.

No operaria en ningún caso como consecuencia de la posible inclusión de la cláusula subrogatoria en el convenio colectivo de aplicación a los trabajadores en la empresa contratista.

Ello, porque la interpretación generalizada de la doctrina y la jurisprudencia en relación con el art. 82.3 del actual TRET, ("Los Convenios colectivos regulados por esta ley obligan a todos los empresarios y trabajadores incluidos dentro de su ámbito de aplicación y durante todo el tiempo de su vigencia.") excluye a la Administración Pública dado que no pueden estar incluidos en su ámbito de aplicación quienes, formal o institucionalmente, no estuvieron representados en las negociaciones del convenio.

En este sentido además hay que tener en cuenta la redacción habitual de estas cláusulas subrogatorias en convenios colectivos del tipo "entre quienes se sucedan, mediante cualquiera de las modalidades de contratación de gestión de servicios públicos", pensadas para un cambio o sucesión en la contrata y siendo evidente que una Administración Pública cuando asume directamente la prestación de un servicio público, no actúa como un contratista del sector que obtenga una nueva adjudicación o suceda en la contrata a otro contratista anterior.

Por ello, queda rechazada la aplicación de la teoría de sucesión de empresas por aplicación de convenio colectivo en los supuestos de cambio en la prestación de un servicio público que pasa de gestión por medio de una empresa privada a gestión directa por la propia entidad local.

Nos centraremos en el primer supuesto, el análisis de si dicha teoría opera ex lege por aplicación del art. 44 del TRET

Se adjunta el artículo íntegro.

La jurisprudencia interpreta que deben darse dos requisitos esenciales para que opere la sucesión de empresas:

- Que se produzca el cambio de titularidad de una empresa, un centro de trabajo o una unidad productiva autónoma.
- Que los elementos patrimoniales cedidos constituyan una unidad de producción susceptible de explotación o gestión separada, no bastando la mera transmisión de bienes. Si bien, también se acepta que un conjunto de trabajadores organizados que desarrollen específicamente una actividad de forma duradera puede constituir una actividad económica cuando no existan otros factores de producción.

Si concurren los requisitos expuestos, la teoría de la sucesión de empresas opera por imperativo legal produciendo, en consecuencia, la subrogación de plantillas.

Cabe entenderse fijado por el Tribunal Supremo que en los supuestos de reversión o rescate de contratas de servicios públicos que pasen a ser gestionados directamente por el Ayuntamiento, si se produce identidad en la prestación de servicios y transmisión de medios materiales o de plantillas de personal, procederá ex lege la aplicación del art. 44 de constante referencia.

Resultaría de aplicación, por tanto, cuando se cumplieran los siguientes requisitos:

1.- Cambio de titularidad de una empresa, un centro de trabajo o una unidad productiva autónoma con prestación interrumpida del servicio, que pasaría de prestarse a través de una empresa a hacerlo con medios propios.

2.- Transmisión de los medios materiales necesarios para dicha prestación o en su defecto, cuando éstos no existieren, que el activo principal para el desempeño de los servicios o actividades objeto de la contrata sea la mano de obra organizada u organización del servicio.

3.- Que no pueda prestarse el servicio con los efectivos actuales de las plantillas municipales, de modo que para garantizar la prestación ininterrumpida sea preciso y necesario que se integren en las plantillas municipales los trabajadores que actualmente lo hacen en las respectivas empresas.

Relación jurídica que pasaría a tener el personal subrogado en la plantilla municipal

No puede ser asimilado a la condición de funcionario de carrera, dado que dicha integración vulneraría los principios constitucionales de acceso a la función pública y las reglas que regulan la selección de personal en las Administraciones. En concreto, por lo que respecta a la Constitución laos arts. 23 y 103 en relación con el 14 y el 9.

En cumplimiento de los preceptos constitucionales, la ley regula el acceso a la Función Pública con carácter básico, en concreto en el Estatuto Básico del Empleado Público en su art. 55 y por lo que respecta a las entidades locales en la LBRL en el art. 91.

Descartada la opción de que puedan acceder a plantillas funcionariales, **su integración en la plantilla será en forma jurídica de personal laboral indefinido no fijo**, rigiéndose por su convenio anterio salvo pacto contrario, y estableciendo la obligatoriedad de la Administración de incluir las plazas en la siguiente Oferta de Empleo Público para que sean provistas a través de lo procedimiento legalmente establecido.

4.3. Económica

La recuperación de la gestión directa de los servicios municipales es económicamente viable. Y, por ende, lo es también en el caso del "servicio de recogida urbana y transporte de residuos municipales en el término municipal de Barakaldo".

Lamentamos profundamente que los equipos de gobierno de PSOE y PNV mantengan lo contrario, sin haberse tomado la molestia de encargar el informe económico-financiero correspondiente que lo corrobore, como es su obligación, por increíble que resulte.

Pese a ello, EH Bildu mantenemos el postulado. Recuperar la gestión directa supone un ahorro económico para las arcas municipales.

Datos económicos del nuevo contrato que propone el PNV.

- El plazo de ejecución, cuatro (4) años, con previsión de prórrogas por dos (2) años.
- El presupuesto base de licitación/año: 8.524.444,81€, I.V.A. excluido (10%).
- El presupuesto de gasto del servicio para los cuatro (4) años de duración del contrato: 34.097.779,24€, I.V.A. excluido (10%).
- El valor estimado del contrato para los seis (6) años posibles, como máximo: 51.146.668,9€.

Precios del contrato con I.V.A.:10%

- Por año: 9.376.889,29€
- En cuatro (4) años: 37.507.557,2€
- En seis (6) años: 56.261.335,75€

Sobrecoste producido por el I.V.A.

- Por año: 852.444,48€
- En cuatro (4) años: 3.750.755,72€
- En seis (6) años: 5.626.133,57€

La recuperación de la gestión directa supondría un ahorro para las arcas municipales en concepto de I.V.A. de 5.626.133,57€ en los seis (6) años de ejecución del servicio.

Pero, además, hay que sumar otro concepto de sobrecoste: el beneficio industrial. El lucro empresarial privado.

Puede variar entre 5 y el 15% del presupuesto de ejecución del servicio. En este caso, se ha fijado en el 8%. En cifras, las siguientes:

Sobrecoste producido por el Beneficio Industrial:

- Por año: 681.955,58€
- En cuatro (4) años: 2.727.822,32€
- En seis (6) años: 4.091.733,48€

En seis (6) años de ejecución del servicio, el Ayuntamiento de Barakaldo va a entregar 4.091.733,48€ al lucro empresarial privado.

Sobrecoste total producido por la sumas de los conceptos de I.V.A. y Beneficio Industrial:

- Por año: 1.534.400,4€
- En cuatro (4) años: 6.478.578,04€
- En seis (6) años: 9.717.867,05€

Las cifras hablan por sí solas.
Existe viabilidad jurídica, laboral garantista con las condiciones del personal y económica, con el ahorro plasmado a través de los números.

Conclusión: la falta de voluntad política de los dirigentes de los equipo de gobierno municipal actual (PNV) y anterior (PSOE), garantes de la privatización irracional y sistemática, se traduce en el despilfarro de millones de euros a cuenta de los bolsillos de las vecinas y vecinos.

5.- PROPUESTA DE EH BILDU

Mediante el punto cuarto del dossier se ha argumentado y demostrado la viabilidad del la recuperación directa de los servicios municipales.

Por tanto, es momento de plantear la fórmula mediante la cual EH Bildu desarrollaría la remunicipalización del "servicio de recogida urbana y transporte de residuos municipales en el término municipal de Barakaldo".

Empezamos por el marco jurídico. Recordamos que existen tres fórmulas que permiten llevarlo a cabo:

- Gestión directa mediante plantillas propias.
- Gestión directa mediante Organismo Autónomo que integre el sector público municipal.
- Gestión directa mediante Sociedad mercantil íntegramente municipal.

Descartaríamos la primera al no ser factible

Optaríamos por la tercera: Gestión directa mediante Sociedad mercantil íntegramente municipal.

Las sociedades mercantiles locales son entes que se rigen por el ordenamiento jurídico privado con carácter general.
Procede la aplicación del artículo 44 TRET (La sucesión de empresa) en el supuesto de integración de personal en una sociedad mercantil local de capital 1005 municipal.
En la actualidad, son 164 las personas que componen la RPT que vienen prestando el servicio, pertenecientes a las siguientes categorías profesionales:
Auxiliar administrativo (1), capataz (3), encargado/a (3), gerente (1), técnico 1, jefe de servicio (1), oficial administrativo 2º (1), peón (80), peón noche (2), conductor día (20), conductor noche (8), peón conductor día (40) y peón conductor noche (3).

Esta fórmula permitiría con plenas garantías la continuidad en el puesto de trabajo de todas y cada una de ellas.

Pasarían a ser personal laboral indefinido no fijo.

Conservarían las condiciones laborales que rigen su actual convenio.

Las plazas serán integradas en futuras Ofertas de Empleo Público.

En el ámbito laboral, por tanto, ensalzamos una mejora evidente para el personal, al quedar garantizado el puesto de trabajo hasta el cese de la actividad por jubilación.

En este punto, la plaza en cuestión saldría Oferta de Empleo Público, garantizando los procedimientos legalmente establecidos que se ajusten a los principios constitucionales de igualdad, mérito y capacidad. Poniendo fin así a la contratación laboral mediante sistemas contrarios a los citados.
No olvidemos que es cierto que son empresas privadas las que contratan, pero lo hacen para cubrir la necesidad de prestación de servicios de responsabilidad municipal y mediante el cobro de dinero de procedencia íntegramente pública.

Por tanto, se recupera la democratización en el acceso a los puestos de trabajo, poniendo fin a prácticas de enchufismo partidista e interesado.

En el ámbito económico, se obtendría un ahorro importante. Al gestionar el servicio mediante Sociedad mercantil íntegramente municipal, cierto es que se ha de abonar el pago del I.V.A., pero desaparecería el beneficio industrial.
Por tanto, en el caso que nos ocupa, nos encontraríamos ante una reducción del coste en 681.955,58€ por año.

Así mismo, no habría un aumento en concepto de nóminas puesto que se mantienen las condiciones estipuladas en el convenio que regía a la plantilla. Ni tampoco se daría aumento alguno en la adquisición de maquinaria puesto que ésta es ya, tal y como estipulan los pliegos, de propiedad municipal.

En definitiva. La remunicipalización del "servicio de recogida urbana y transporte de residuos municipales en el término municipal de Barakaldo" mediante Sociedad mercantil íntegramente municipal, supondría un importante ahorro económico a las arcas municipales, mantener los puestos de trabajo y democratizar el acceso a los mismos.